

忠実義務を排除する特約の有効性について：信託受託者の場合

著者	植田 淳
雑誌名	神戸外大論叢
巻	53
号	4
ページ	23-35
発行年	2002-09-30
URL	http://id.nii.ac.jp/1085/00001154/

忠実義務を排除する特約の有効性について

—— 信託受託者の場合 ——

植 田 淳

- I はじめに
- II 現行信託法の規定とその解釈
- III 任意法規化の立法論
- IV 忠実義務を排除する特約の有効性
- V おわりに

I はじめに

わが国の信託法は、受託者の忠実義務に関して、第22条の1箇条を置くのみである。しかもそれは、商法254条ノ3のように正面から包括的に忠実義務を規定することなく、単に自己取引の一側面（信託財産の固有財産化等）を禁止するにすぎない。比較法的に見ると、この規定には少なくとも二つの問題があるように思われる。ひとつは、受託者の忠実義務は、広範なスコープをもちうるにもかかわらず、⁽¹⁾ 規定が自己取引のみに限定されるとそれ以外の利益相反行為の規制が不十分になるおそれがあるとともに、受託者の行為規範が不明確となり、受託者が不安定な立場に置かれる、という点である。

もうひとつの問題点は、この規定の強行法規性である。英米法においては、信託行為に別段の定めがある場合、または、受託者の事前の十分な説明に基づく受益者の同意がある場合には、忠実義務は、排除されうる。⁽²⁾ ところが、わが国の信託法22条1項本文の受託者による自己取引の禁止は強行法規であ

*本稿は、財団法人トラスト60の研究助成の成果である。ここに記して謝意を表する。

(1) 拙著『英米法における信託関係の法理——イギリス判例法を中心として——』第2章参照。

(2) 例えば、拙著・前掲注(1)、45頁以下参照。

る、と一般に解されている。⁽³⁾ 強行法規の硬直さは、実務の実態にそぐわない。そこで、立法論として、信託法22条1項本文の任意法規化が図られるべきであると主張されている。⁽⁴⁾

仮に、解釈論または立法論によって、忠実義務の任意法規化が図られたとしたら、次の問題は、信託行為の定め、または、受益者の同意がありさえすれば、いかなる忠実義務の排除も許容されるか、という点である。ケースによっては、忠実義務排除の特約が民法90条違反として無効と解すべき場合があるのではないか。この点が、本稿で扱おうとする中心的問題である。

本稿では、まず、Ⅱにおいて、現行信託法22条1項本文が強行法規と解すべきかについて考察した後、Ⅲにおいて、任意法規性に重点を置いた規定のあり方を、『商事信託法要綱』⁽⁵⁾を参考にしつつ、立法論の観点から検討する。そして、Ⅳにおいては、それぞれの忠実義務違反類型ごとに、忠実義務を排除する特約の有効性について考察する。

Ⅱ 現行信託法の規定とその解釈

(1) 原則

信託法22条1項は、次のように規定する。「受託者ハ何人ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス信託財産ヲ固有財産ト為シ又ハ之ニ付權利ヲ取得スルコトヲ得ス但シ已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ於テ裁判所ノ許可ヲ受ケ信託財産ヲ固有財産ト為スハ此ノ限ニ在ラス」と。

まず、本条が禁止する行為は、受託者個人が自己取引によって、自ら信託財産を取得し、またはそれに対する他物権・賃借権等を取得すること、ならびに、他人名義で信託財産に対する権利を取得させることである。

(3) 代表的なものとして、四宮和夫『信託法（新版）』234頁。

(4) 例えば、大阪谷公雄『信託法セミナー』351-352頁参照。

(5) 商事信託研究会『商事信託法の研究——商事信託法要綱およびその解説』参照。

また、逆方向の自己取引、すなわち、受託者個人が対価を得て、受託者個人の財産を信託財産とし、または、信託財産に受託者個人の財産に対する権利を取得させることも禁止されると解される。⁽⁶⁾

さらに、四宮和夫博士によれば、信託法22条1項の規定は、より広範なスコープをもちうる忠実義務を規定したものと解される。⁽⁷⁾ 博士によれば、忠実義務とは、受託者が専ら信託財産（受益者）の利益のためにのみ行動すべき義務を意味し、ここから次の3つの具体的義務が派生する。すなわち、①信託財産の利益と受託者個人の利益とが衝突するような地位に身を置かない義務、②信託事務の処理に際して、自ら利益を得ない義務、③信託事務の処理に際して、第三者の利益を図らない義務、である。⁽⁸⁾ そして、博士は、信託法22条1項の規定は、このうちの①の原則を当然に前提とした規定（利益相反行為の禁止）であり、他方、②および③の原則については明文の規定を欠くけれども、忠実義務は信託関係の効果として受託者に認められるから、受託者のなかで最も厳格な忠実義務を負うはずの受託者には、当然に②および③の原則も適用される、と解される。⁽⁹⁾

なお、本条に違反する行為は、無効である。⁽¹⁰⁾

(2) 例 外

しかし、信託法22条1項但書は、やむをえない事由ある場合（例えば、至急に信託財産を売却する必要に迫られているにもかかわらず、適当な買手が見つからない場合など）には、私益信託にあっては裁判所、公益信託にあっては主務官庁の許可を得て、信託財産を受託者個人の財産とすることが許される。⁽¹¹⁾ これは、一定の要件のもとに、自己取引を容認する規定である。

(6) 四宮・前掲注(3), 233頁。

(7) 四宮・前掲注(3), 231－232頁。

(8) 四宮・前掲注(3), 231頁。

(9) 四宮・前掲注(3), 232頁。

(10) 四宮・前掲注(3), 233頁。

(11) これに反し、他物権等の取得は、許されないとするのが通説である。四宮・前掲注(3), 233頁参照。

さらに、営業受託会社が受託者である場合（いわゆる「営業信託」の場合）には、信託業法10条（普通銀行ノ信託業務ノ兼営等ニ関スル法律4条）の規定がある。これによれば、営業信託にあっては、信託法22条1項但書の規定は、信託会社には適用されない。よって、営業信託においては、裁判所等の許可を得て信託財産を固有財産にする方法も認められていないのである。しかも、信託会社がこの規定に反して信託財産を固有財産にした場合には、役員等は過料に処せられる（業法22条3号、兼営法10条3号）。（ただし、業法10条2項は、①金銭信託において、②その運用により取得した財産が、③取引所の相場のあるものならば、④受益者に対する債務の履行に必要な限りにおいて、⑤信託行為の定めに従って、その財産を固有財産となしうる旨規定する。）

四宮博士は、信託業法10条の規定に関して、「営業受託会社についてのみ信託財産の取得をきびしくする必要はなく、疑問の立法である」とされる。⁽¹²⁾

(3) 強行規定か任意規定か

信託法22条1項本文の規定は、強行規定と解すべきか、それとも任意規定と解すべきか。

任意規定であるならば、信託行為の定め、または、受益者の同意によって受託者は信託財産を有効に取得できることになる。

四宮博士は、立法論としては任意規定とすべきであるが、22条1項但書が裁判所の許可を要求し、信託業法が、信託行為で定める場合にもなお条件をつけていることなどを考えると、現行法の解釈としては、信託法22条1項本文および業法10条を強行規定と解するほかはないとされる。⁽¹³⁾ これが現在の通説である。⁽¹⁴⁾

(12) 四宮・前掲注(3), 234頁。

(13) 四宮・前掲注(3), 234頁。

(14) 新井誠『信託法』155頁参照。ただし、信託法22条1項本文の解釈について、有力な反対説がある。米倉明「信託法22条1項本文の解釈について」信託160号4頁以下。

英米法ではどうか。英米信託法においては、受託者の自己取引禁止は、任意法規とされている。すなわち、まず第一に、信託証書または裁判所が、受託者による自己取引を容認する場合には、当該自己取引は有効である。⁽¹⁵⁾ 第二に、受益者全員が行為能力者であり、かかる受益者が当該自己取引に関する十分な情報を与えられたうえで、同意を与えた場合には、当該自己取引は有効とされる。⁽¹⁶⁾

受託者による自己取引禁止の原則は、専ら受益者の保護を目的とするものであるから、信託行為または裁判所がこれを許容するか、あるいは受益者の同意がある場合には、受託者による自己取引を禁止すべき理由は、もはや存在しないからである。⁽¹⁷⁾

わが国の代理法はどうか。代理人は、信託受託者と同様、信認関係の受認者に該当し、それゆえに本人に対して忠実義務を負うと解される。⁽¹⁸⁾ かかる忠実義務の具体化されたものが、民法108条の自己契約・双方代理の禁止であると考えられる。⁽¹⁹⁾ 民法108条の禁止に反する代理行為は、無権代理行為であり、無効とされる。⁽²⁰⁾ しかしながら、判例によれば、本人が事前に同意を与え、⁽²¹⁾ または事後に追認すれば、⁽²²⁾ 本人に対して効果が帰属する、とされる。本人が同意または追認する以上、本人保護に欠けるところがないからである。このようにして、同じ信認関係の受認者たる代理人の自己取引禁止は、任意規定とされているのである。

思うに、わが信託法22条1項本文の自己取引禁止規定は、任意規定と解する余地が充分にあると考えられる。上に述べたように、英米信託法の考え方、

(15) Underhill & Hayton, Law Relating to Trusts and Trustees (14th ed.), Article 61 (2).

(16) Ibid.

(17) 拙著・前掲注(1), 45-46頁参照。

(18) 四宮和夫＝能美善久『民法総則(第6版)』314頁参照。

(19) 四宮＝能美・前掲注(18), 314頁参照。

(20) 四宮＝能美・前掲注(18), 315頁。

(21) 大判大正12・11・26民集2-634。

(22) 大判大正12・5・24民集2-323。

および代理人の自己契約に関するわが国の判例の考え方には、合理性があるように思われる。すなわち、信託法22条1項本文の趣旨は、受託者による不当な自己取引を禁じ、受益者の利益を保護することにあるのだから、信託行為がこれを許容し、または、取引に関する十分な情報を与えられた受益者がこれに同意を与えるならば、あえてかかる自己取引を無効とすべき理由はないはずだからである。受託者による詐欺的な自己取引を鎮圧するのであれば、後述のように、受益者による同意が公序良俗に反することをもって無効（民法90条）とすればよいのである。⁽²³⁾

信託法22条1項本文を強行規定と解する四宮博士の理由付けも、決定的なものではないであろう。信託法22条1項但書に裁判所の許可を要する旨規定されていることが、強行規定と解する根拠とされているが、任意規定と解しても22条1項但書との整合性が失われることはないと思われる。つまり、22条1項但書は、信託行為が自己取引を認めず、かつ受益者も自己取引に同意を与えない場合であっても、受託者は、裁判所の許可を得ることによって、自己取引をなしうる旨を規定したものと解することができるからである。

信託業法10条はどうか。これについては、業法10条2項の文言、および、業法22条3号が10条に対する違反行為を罰する規定を置いていることから、四宮博士の言うように、強行規定と解さざるをえないであろう。

Ⅲ 任意法規化の立法論

(1) 商事信託法要綱

上述の通り、私見によれば、民事信託については、信託法22条1項本文を任意規定と解することも可能であり、よって、信託行為の定め、または受益者の同意がある場合には、受託者による自己取引も有効となりうる。さらに、

(23) 自己契約・双方代理の場合につき、四宮＝能美・前掲(18)、315頁参照。

自己取引に限らず、その他の忠実義務違反行為についても、信託行為、または受益者の同意により、これをなしうることになる。

しかし、営業信託（商事信託）の場合には、上述の通り、信託業法10条を強行規定と解さざるをえず、受託者の自己取引およびその他の忠実義務違反行為は、信託契約や受益者の同意によって有効とすることができない。忠実義務の排除に関して、より柔軟性が求められるべき営業信託にあって、規制が硬直的であるという矛盾が存在するのである。

そこで、立法論が提唱されている。近時公表された商事信託研究会（座長：前田庸教授）の『商事信託法要綱』⁽²⁴⁾は、商事信託に関する立法論的提言を行うものである。同要綱434条は次のように規定する。⁽²⁵⁾

- ① 受託者は、受益者のため忠実に信託事務を処理しなければならない。
 - ② 受託者は、受益者と利益が相反する行為をしてはならない。ただし、次の各号に掲げる場合は、この限りでない。
 - 1 信託契約の定めに基づくとき。
 - 2 その行為につき重要な事実を開示して受益者の承認を得たとき。
 - 3 その行為が公正なものであるとき。
 - ③ 受託者は、信託契約で定めた報酬のほかは、信託事務の処理にあたり利益を得てはならない。この場合には、前項ただし書の規定を準用する。
- 以上のように、商事信託法要綱 434 条は、第 1 項で受託者の忠実義務に関する包括的な規定を置き、続いて第 2 項では、これも包括的に受託者の利益相反行為を禁止している。さらに、第 3 項では、英米法における、いわゆる “no profit rule” を規定している。

そして、第 2 項但書において、受託者の利益相反行為の禁止を任意規定化し、1～3号に該当する場合には、受託者による利益相反行為が有効となる旨規定している。

(24) 商事信託研究会・前掲注(5)。

(25) 商事信託研究会・前掲注(5)，11頁および74頁。

これについては、次のように説明されている。「信託法22条1項本文の規定を強行規定と解すべきかについては、争いがあるが、学界においては強行規定と解する見解が有力である……。商事信託においては、受託者は受益者に対して忠実義務を負うことを法律上明定すべきである一方で、受託者の利益相反行為を強行規定として一律に禁止することは行き過ぎである。実際にもさまざまな理由で、受託者の利益相反行為が認められてしかるべき場合やこれが避けられない場合がないではなく、受益者の利益保護の見地から適切な条件を課したうえで、これを認めることとするのが妥当である。」⁽²⁶⁾

思うに、この立法論は概ね妥当であると言えよう。ただ、次の二点について、疑問を抱く。まず、第一に、利益相反行為の禁止規定が包括的規定だけでよいのか、という疑問である。本稿の冒頭でも述べたように、受託者の行為基準を明確にするという意味では、具体的な規定（例えば、自己取引、競業、チャージングなどの禁止）を置くべきではないかと思われる。（もっとも、利益相反行為の種類は多様だから、具体的行為については、解釈に委ねるというのもひとつの考え方ではあるが。）

もうひとつは、現行信託法22条1項但書が規定する裁判所の許可に基づく利益相反行為の許容が削除されている点である。信託契約の定めにかかる許容がなく、また何らかの理由で受益者の承認も得られない場合には、裁判所の許可を得て、利益相反行為をなしうる道を残しておくことに意味があるのではなかろうか。これは、前述の通り、英米法の考え方でもある。

(2) 民事信託に関する立法論

民事信託については、前述の通り、現行信託法22条1項本文を任意規定と解する余地がある。しかし、解釈に争いがあることは事実であり、立法的手当てを講じて、任意規定たることを明確にすべきであろう。その際には、上述の『商事信託法要綱』の規定を参考にすべきであろう。

(26) 商事信託研究会・前掲注(5)、75頁。

Ⅳ 忠実義務を排除する特約の有効性

(1) 緒 論

上述の通り、民事信託については、信託法22条1項本文の規定が任意規定と解しうることを示した。また、営業信託（商事信託）については、立法論として、忠実義務に関する規定は、任意規定化されるべきである旨を論じた。

では、その場合、信託行為の定め、または、受益者の同意がありさえすれば、いかなる忠実義務の排除も許されると解すべきか。かかる忠実義務の排除は、無制限に許容されるべきか。

この点については、従来ほとんど論じられてこなかった。私は、ケースによっては、かかる忠実義務の排除の特約（信託行為の定め、または、受益者の同意）は、公序良俗に違反し無効（民法90条）と解すべき場合があると考ええる。

(2) 私 見

では、いかなる場合に忠実義務排除の特約が無効とされるべきか。

まず、受益者の同意があっても、その前提として、受託者による十分な情報の開示・説明が欠けている場合には、かかる同意が無効となることは言うまでもない。

十分な情報開示のうえになされた同意がある場合でも、なおかつ、無効と解すべき場合があろう。私は、次のように、一般化できるように思う。

忠実義務の排除によって、現に受益者に損失を生ぜしめるような場合、すなわち、受益者の利益を現に害するような場合には、かかる忠実義務の排除の特約は、民法90条により無効と解すべきであろう。なぜなら、受託者は、受益者の利益に奉仕すべき義務を負うという信託法の根本理念に反するからである。

一方、忠実義務の排除によって、受託者が利得することはあっても、受益

者側に損失がない場合には、かかる特約は有効と解してよいであろう。

具体的な例を挙げて説明しよう。

(a) 自己取引

前述の解釈論および立法論を前提とすれば、自己取引を特約（信託行為の定め、または、受益者の同意）によって許容することは、一般に有効である。しかし、受益者の利益を現に害するような自己取引を許容する特約は、民法90条により、無効と解すべきである。

例えば、相場から見て、適正価格での信託財産の買い受け（固有財産化）は、原則として有効と解してよい。これに対して、不当に低い価格での信託財産の買い受けを許容する特約は、民法90条により無効と解すべきである。一種の「暴利行為」に該当するからである。⁽²⁷⁾

(b) 信託財産の使用・借用

信託財産の使用・借用とは、例えば、信託財産たる金銭を受託者が借り入れるといった行為を指す。上述の自己取引とオーバーラップする面がある。

アメリカ合衆国の多くの州においては、商業銀行による信託資金の銀行勘定への預け入れは、議論はあるものの、一般に承認されている。⁽²⁸⁾ ある州では、そのような預金を単に許しており、またある州では、適切な担保を提供することを条件として、そのような預金を認めている。⁽²⁹⁾ 委託者が銀行を受託者に選んだこと自体によって、信託資金が銀行部門の預金として預け入れられることを黙示的に承認したものと考えられることなどが、その理由とされる。⁽³⁰⁾

わが国の信託実務においても、いわゆる「銀行勘定貸」という形で信託勘定の余裕資金が銀行勘定に貸し付けられている。

かかる信託財産の使用・借用も、適正な対価（金銭の借り入れの場合は、

(27) 四宮＝能美・前掲注(18), 274－275頁参照。

(28) 拙著・前掲注(1), 89頁。

(29) Restatement (Second) of Trusts, s.170, comment m.

(30) 拙著・前掲注(1), 89頁。

適正な利息)が約定されているのであれば、信託行為の定め、または受益者の同意により、有効と解してよいであろう。これに反して、対価なくして、または、不当に廉価で使用・借用がなされる場合は、無効となろう。

なお、受託者に倒産の可能性がある場合に、その資金繰りの必要からなされる金銭の借り入れは、たとい信託行為に借り入れを許容する定めがあったとしても、十分な説明に基づく受益者の同意を要すると解すべきであろう。これによって、受益者は、借用を拒絶し、または、相当の担保を要求することができよう。

(c) チャーニング

チャーニングとは、証券投資マネジャーが顧客の利益を無視して過剰な回数
の売買を行い、不当に手数料などの利益を獲得するという利益相反行為である。⁽³¹⁾

チャーニングは、アメリカ合衆国では、投資マネジャー業務を兼営する証券ブローカーについて、よく問題にされてきた。信託受託者の場合も、預金の預け入れを見返りとする証券ブローカーへの発注というレシプロ取引がかつて問題となったことがある。⁽³²⁾

チャーニングは、一方的に受益者の利益を害する行為であり、これを、信託行為の定めや受益者の同意によって許容することはできない。

問題は、受託者が証券売買の発注と見返りに証券会社から預金の預け入れを受けるといった行為である。これは、チャーニングそのものではなく、次の「権限外の利得」に分類すべきものであろう。しかし、不法な動機に基づいた忠実義務違反行為であり、過剰売買は、信託行為の定め等によっても許されないと解すべきである。

では、過剰売買ではなく、通常の売買について、見返りに証券会社から預

(31) 詳細については、拙著・前掲注1、93-95頁参照。

(32) Schaffner v. Chemical Bank, 339 F.Supp. 329 (S.D.N.Y.1972). 詳細については、拙著・前掲注(1)、91-92頁参照。

金を受け入れる行為はどうか。この場合は、次の(d)に述べるように、信託行為の定め、または受益者の同意があれば有効と解してよいであろう。

(d) 権限外の利得

受益者は、あらかじめ定められた報酬のほかは、信託事務の処理にあたって利益を得てはならない。これは、英米信託法の基本原則(no profit rule)である。⁽³³⁾ 得た利益は受益者に返還しなければならない。⁽³⁴⁾

このような厳格なルールが定立されている理由は、密かに利益を得て行為した受託者は、この利益に影響されがちであるからだ、とされる。⁽³⁵⁾

わが国の信託法のもとでも、かかる原則は適用されるべきであろう。したがって、(c)で述べたような「見返り預金」による利益も、信託行為または受益者の同意によって許容されない限り、信託財産に返還すべきである。逆に、かかる許容がある場合には、受託者は、有効に利益を得ることができると解する。つまり、この場合の利得は、いわば適法な「追加的報酬」と考えられるからである。

V おわりに

最後に、本稿の要約をして、むすびとしたい。

信託法22条1項本文は、任意規定と解することが可能である。しかし、争いを回避する観点から、立法的な解決が望まれる。他方、信託業法10条は、強行規定と解さざるをえず、『商事信託法要綱』の提言に基づいて、任意規定に改正されるべきであろう。

任意規定とされた場合に、忠実義務は信託行為の定めや受益者の同意によって、無制限に排除されてよいかという問題については、①受益者の利益を現

(33) 拙著・前掲注(1), 181頁以下参照。

(34) 拙著・前掲注(1), 181頁, 188頁以下参照。

(35) 拙著・前掲注(1), 181頁。

に害するような忠実義務排除の特約は、民法90条により無効と解すべきであり、②他方、受託者が利得することがあっても、受益者の利益を現に害しないような忠実義務排除の特約は有効と解すべきであろう。